TULELLI

—

ABOLIZIONE

DELLA PENA DI MORTE

SU L'ABOLIZIONE

DELLA PENA DI MORTE

NOTA

DI

PAOLO EMILIO TULELLI

Professore di Etica nell'Università
Socio Ordinario dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche di Napoli

(Estratta dal Rendiconto della stessa Accademia delle Scienze Morali e Politiche,
fascicolo d'Aprile)

NAPOLI
STAMPERIA DELLA R. UNIVERSITÀ
1863

SU L' ABOLIZIONE DELLA PENA DI MORTE

Sopra questo argomento importantissimo e sul quale la nostra Accademia dirige ora i suoi studi e le sue profonde discussioni, chiedo anche io la facoltà di esprimere la mia opinione e di sottometterla al giudizio sapiente de'miei onorevoli colleghi.

Io entrerò di un tratto nel fondo della quistione; ed userò un linguaggio riciso e breve, ed uno stile non accademico, benchè ad un'Accademia sia volto il mio dire. Esporrò semplicemente le ragioni che mi consigliano a seguire più l'una che l'altra sentenza, e dirò quel che io ne penso senza che dessi conto dei ~~miglia~~-ragionamenti e delle opinioni altrui, sia per approvarle sia per combatterle, non volendo io dare sopra questo tema che una brevissima nota da far seguito od accompagnamento a'dotti lavori de'miei colleghi.

I

La quistione se si debba o no abolire la pena di morte da' codici penali delle nazioni civili è subordinata ad una quistione più alta e più generale, ch'è quella di sapere, se lo Stato abbia il dritto di punire di morte i violatori della legge giuridica e quindi de' dritti sacri ed inviolabili dell'uomo e della società. Perciocchè se non si riconosce nello Stato questo diritto d'in-

fligger la pena capitale, non vi ha dubbio al mondo che la pena di morte dev'essere abolita perchè antigiuridica ed immorale, nella stessa guisa che si è fatto e si cerca di fare riguardo alla schiavitù riconosciuta oramai dalla coscienza universale come l'attentato più ingiusto contro il dritto più sacro dell'umanità. Se in vece si afferma questo diritto nel potere sommo dello Stato, allora la quistione proposta si potrebbe risolvere affermativamente o negativamente, in quanto che, riconosciuta la giustizia assoluta della pena di morte, il diritto d'infliggerla essendo facoltativo come ogni altro diritto, rimarrebbe solo a vedere, se convenga usarla più o meno largamente, ovvero abolirla a seconda delle ragioni diverse della moralità e civiltà progressiva de' popoli. Ridotta e messa in questi termini la quistione, esaminiamo se tra i diritti del la Sovranità sociale vi abbia quello d'infliggere la pena capitale.

II

Coloro che ammettono il diritto di punire colla morte alcune specie di crimini si distinguono fra loro intorno all'origine di questo diritto; perciocchè alcuni sostengono che questo diritto sia proprio di ogni uomo in quanto che tal diritto è incluso nell'altro della propria difesa; diritto che di poi viene trasmesso dai singoli individui alla personalità giuridica dello Stato. Altri invece negano questo diritto speciale ed in generale il diritto di punire all'uomo individuo, e lo riconoscono nella potestà sovrana dello Stato; nel quale si attua il diritto assoluto ed illimitato non soggetto a legge veruna, perchè legge a sè stesso ed assolutamente autonomo, tanto se questa sovranità sociale esprima l'unità della volontà degli associati, quanto se ella è la manifestazione concreta dell'assoluto.

Vediamo prima se abbia valore l'opinione che concede all'uomo individuo il diritto di punire e segnata-

mente con la pena di morte. La ragione che move costoro a riconoscere questo diritto ne' singoli uomini, è la confusione che essi fanno del diritto di punire col diritto della propria difesa, la quale in certi casi porta la necessità della morte dell'avversario.

Non vi ha dubbio che l'uomo abbia il diritto di uccidere l'aggressore ingiusto, pogniamo, della propria vita, quando non si abbia altro scampo di metterla in salvo; ma del pari è manifesto che questo diritto di uccidere per la necessità della propria difesa non è lo stesso che il diritto di punire, come il male che si produce per propria difesa nella persona che viola il nostro diritto, non è a rigor di termini ciò che intendesi per pena. Perciocchè il diritto alla propria difesa che include la potestà di usar la coazione anco violenta per repellere l'ingiuria o la lesione, per prevenirla, e nel caso che fosse avvenuta per averne la satisfazione o il risarcimento, è infinitamente diverso dalla punizione. La punizione nel senso giuridico accettato universalmente è la funzione autorevole d'imporre al delinquente un male sensibile minacciato dalla sanzione della Legge per una commessa ingiustizia,senza aver riguardo immediato alla reintegrazione dei diritti altrui lesi. Sì che la pena è qualche cosa di diverso dai mali che sono effetti della difesa, della prevenzione e del risarcimento. E ciò è tanto vero, che la pena si impone al delinquente dopo ch'è avvenuto il delitto, per cui essa si distingue dalla difesa; in secondo luogo la pena si fa soffrire al delinquente anche dopo che la persona lesa nel suo diritto sia stata ristorata con l'indennizzazione e il risarcimento, ed anche quando il delinquente non possa e non voglia certamente più offendere. La qual cosa dimostra che la pena differisca essenzialmente dalla prevenzione e dal risarcimento. Dalle quali considerazioni si raccoglie che il diritto di punire non è da confondersi col diritto della propria difesa; sì chè se l'uomo ha la potestà giuridica di

difendersi dalle ingiuste aggressioni anche, se la necessità lo richiegga, con la morte dell'aggressore, non per questo è da dire ch'egli abbia il diritto di punire e molto meno di punire colla morte.

Ma può il diritto di punire anco con la pena di morte esser ammesso nell'uomo individuo, se non fondato, come si è visto, sopra il diritto della propria difesa, ma sì bene sopra qualche altro principio giuridico della sua natura? V'ha chi lo crede, e sono coloro che nella nozione della pena trovano il fine non solo della difesa e reintegrazione del proprio diritto, ma eziandio quelli dell'*espiazione della colpa,* per la quale si ristora l'ordine morale turbato dalla ingiustizia; dell'*emendazione* e *correzione* del colpevole; dell'*esempio* o *intimidazione* altrui; i quali fini inclusi nel concetto della pena possono, secondo costoro, esser presi di mira da ciascuno uomo amante della giustizia e del bene de' suoi simili, per modo che ognuno può assumersi il dritto di punire e dichiararsi così vindice dell'ordine morale offeso e correttore universale de'costumi.

Noi esaminando la seconda quistione, se cioè competa allo Stato il diritto di punire, vedremo quanto valga questa teoria dei fini della pena e fino a che limite questi fini debbonsi e si possono proseguire. Per ora diremo che all'uomo individuo non competa in nessun modo il diritto di elevarsi rispetto agli altri uomini suoi pari e nella relazione di semplice umanità, a vindice della giustizia lesa e dell' ordine giuridico conculcato (quando non si tratta del caso della difesa dei propri diritti) col fine di correggerli ed emendarli, ovvero con l' esempio della pena atterrire i malvagi perchè si distornassero dalla via del delitto. Perciocchè se ogni uomo ha il dovere etico di benevolenza e di carità a concorrere con ogni suo potere all'emendazione e correzione morale del suo simile, ciò devesi praticare con la persuasione, col consiglio e con altri consimili mezzi, ma non mai colla violenza e molto

meno con la punizione; la quale supponendo in chi la infligge un rapporto di superiorità anzi di sovranità rispetto alla persona cui la punizione viene ad essere inflitta, non può mai esser di competenza dell'uomo privato verso di un altro uomo, tra'quali passa la relazione di perfetta eguaglianza giuridica.

Questi pochi ragionamenti piuttosto accennati che svolti dimostrano abbastanza mal fondata l'opinione di coloro che riconoscono nello Stato la potestà giuridica di punire anco con la pena del capo in quanto gli viene trasmessa e ceduta da' cittadini col patto sociale. Donde segue che se lo stato non avesse in proprio questo diritto, non potrebbe riceverlo da' singoli uomini cui non appartiene: *nemo dat quod non habet.*

III

Ma vediamo se questo diritto di punire in generale ed in particolare colla pena del capo, sia un diritto proprio della personalità giuridica dello Stato, sia un attributo intrinseco della Sovranità sociale.

E primieramente è da tutti ammesso che l'autorità sociale abbia il diritto di eseguire la sanzione della Legge. È una verità che scaturisce dal concetto stesso della sovranità sociale, la quale fallirebbe certamente il suo scopo massimo, se non unico, ch'è di garentire l'ordine giuridico dell'umana convivenza, scopo che non potrebbe conseguirsi senza mantenere inviolata la legge, e data la violazione,senza che fosse applicata ed eseguita la sanzione della legge medesima. Se adunque il diritto di punire consiste nel potere di far valere e di applicare la sanzione della legge a coloro che l'hanno violata, non vi ha dubbio al mondo che lo Stato abbia il diritto di punire.Ciò è incontestabile quanto è incontestabile il principio che non vi ha legge senza sanzione, e che dell'una e dell'altra è custode ed esecutore l'autorità sociale.

Ma se egli è chiaro che il diritto di punire inteso nel senso ristretto e determinato di sopra quale potestà di fare eseguire la sanzione della Legge giuridica, non può esser negato all'autorità sociale; non è egualmente manifesto convenire allo Stato il diritto di punire quando questo diritto è preso nel significato di comminare ed infliggere la punizione oltre e fuori il limite della difesa, della prevenzione e della revindicazione de'diritti de' cittadini o della società, e col solo fine o di rendersi vindice dell'ordine giuridico ed etico conculcato, o di correggere ed emendare i colpevoli. Perciocchè a riconoscere nello Stato il diritto di punire inteso nell'ultimo modo di sopra espresso, fa mestieri prima risolvere il quesito, se la legge giuridica sociale e quindi la sua sanzione, possano avere in mira come loro fine diretto ed immediato, e non mediato e come conseguenza naturale della pena, la pura e semplice vendetta della colpa e la correzione o emendamento del colpevole. Sul quale quesito a noi pare indubitata la soluzione, che la legge sociale di sua natura giuridica e quindi esteriore, non è destinata che a regolare le relazioni esterne e giuridiche degli uomini; il suo potere non si estende che alla sola tutela e guarentigia di diritti, non può comminar sanzione che olrepassi i confini precisi della prevenzione, della difesa e della revindica de' lesi diritti de' cittadini e della società. Non può dunque ella invadere la sfera della interiore moralità, ove ha soltanto imperio la pura legge etica obbligatoria, ma non coattiva della libertà dello spirito, e quindi non può prendere di mira direttamente quei fini etici, i quali trascendono il campo delle esterne relazioni giuridiche, ed esigere con la coazione penale ciò che è costituito dalla sola adesione libera del volere a cui ripugna ogni esteriore violenza. E siccome da'fini essenziali della legge sociale e della sua sanzione si dee ripetere nello Stato la potestà punitrice, segue che allo Stato non può

competere altro diritto che di eseguire ed applicare la sanzione penale della legge entro a' ristretti limiti dell'unico e solo fine proprio alla legge giuridica, ch'è il fine della difesa, della prevenzione e della rivindica o ristorazione delle lesioni giuridiche, nel che consiste solamente la giustizia sociale.

Questi principî cui noi abbiamo toccati di volo e che non fa mestieri di svolgere, ma soltanto di richiamare alla memoria de' miei dottissimi colleghi, servono maravigliosamente, se non vado errato, a risolvere il proposto quesito, se lo Stato abbia il diritto d'imporre per alcuna sorta di crimini la pena di morte, o ciò che vale lo stesso, se la Legge dello Stato per la tutela de' diritti privati e pubblici possa giuridicamente essere sanzionata con la pena di morte.

Posto in sì fatti termini il problema e determinato in che senso è da prendersi il diritto di punire, noi ricisamente e francamente ci dichiariamo per la negativa; cioè che la legge umana, intesa unicamente alla tutela delle relazioni giuridiche private e sociali degli uomini e non ad altri fini che trascendono la sfera della esteriorità, non può avere per sanzione la pena di morte, e quindi all'autorità sociale non può competere il diritto di esercitare il diritto corispettivo. Perciocchè il diritto di punire con la morte, che noi neghiamo allo Stato, non è da confondersi col diritto di usare anco l'espediente della morte dell'avversario, quando lo richiegga in certi casi estremi la necessità della difesa, diritto che appartiene egualmente ed alla persona umana individua ed alla personalità superiore e più compiuta dello Stato. Da questo diritto della propria difesa deriva allo Stato il *diritto della guerra* apportatrice di morte e di strage nelle fila del nemico aggressore, come eziandio l'altro diritto di usar la forza, e se la necessità lo richiede, uccidere il prevenuto di delitto che resiste con violenza alle intimazioni legali di resa nelle mani degli agenti del potere esecutivo.

Ma sì l'uno che l'altro diritto di colpire di morte gli aggressori ingiusti e violenti dello Stato, o chi resiste armata mano agli agenti del potere legale, non sono al certo quelli che costituiscono il diritto di punire, ma sono una specificazione del diritto incontrastabile della propria difesa. Fuori di questi due casi ne'quali si avvera la suprema necessità che giustifica l'uccisione del nemico per la salvezza del diritto, la pena di morte del colpevole non è legittima. E la ragione è questa, che la morte del reo, fuori de'casi sopraccennati, non è un mezzo che fa conseguire il fine unico e sostanziale della Legge e sanzione giuridica, qual'è la prevenzione della certa aggressione futura, della difesa dall' aggressione presente, e della satisfazione della lesione avvenuta. E ciò è chiaro perchè la pena di morte si infligge al delinquente dopo ch'è commesso il misfatto: quando cioè non si può più prevenirlo nè difendersene; quando egli è nelle mani del potere giuridico e reso impotente a più offendere. Sicchè non rimane altro diritto sopra di lui che esigere la possibile riparazione e risarcimento all'offese e lesioni del diritto altrui, e la guarentigia dell'avvenire. A questo fine sono sufficienti mezzi le altre pene minori, di cui fanno uso tutte le legislazioni penali delle nazioni, pene, le quali possono eziandio produrre una salutare intimidazione negli altri uomini, se pure vuolsi ammettere come immediato questoaltro fine alla sanzione penale della legge. Invece la pena di morte non produrrebbe nè risarcimento nè reintegrazione del leso diritto altrui, se non fosse la voluttà del sentimento della vendetta, la quale per quanto trova scusa se non giustificazione nell'animo appassionato dell'offeso, altrettanto è riprovevole al cospetto della ragione etica e della stessa ragione giuridica ed impassibile dello Stato. Nè la pena di morte potrebbe invocarsi da ultimo come espediente certo a distogliere i malvagi dalla via del delitto, quando la sperienza dimostra,

che ivi sono più frequenti i misfatti dove più è adoperata tal sorta di punizione.

IV

Questa dottrina, la quale al certo si riattacca alla teorica superiore che noi seguiamo intorno all'essenza ed alla prima fonte dell'Ethos, può esser contraddetta da coloro che fondano la legge e quindi il diritto nella ragione e nella volontà umana, sia perchè non riconoscono ragione e volontà superiore all'umana, sia perchè la considerano come identica alla ragione ed alla volontà assoluta. Da questo deriva il concetto dell'onnipotenza giuridica dello Stato, il quale, secondo questa dottrina, è la personificazione vivente e reale o della ragione e volontà subbiettiva dell'universalità de' cittadini, o la personificazione della ragione e della volontà obbiettiva ed assoluta, sì che nell'una e nell'altra supposizione, lo Stato è la fonte prima dell'Ethos, è la realtà vivente del diritto assoluto.

Noi invece siamo nella persuasione che fonte primitiva dell'Ethos sia un principio superiore alla ragione ed alla volontà umana: riconosciamo cioè un principio ch'è insieme ragione e volontà assoluta, il quale come ragione è l'idealità del bene e del diritto e quindi delle relazioni etiche e giuridiche costituenti l'ordine ideale ed eterno della moralità; e come volontà è la stessa legge e lo stesso diritto assoluto e quindi è la ragione e la causa sì dell'ordine etico e giuridico attuato nel mondo reale, come della volontà libera dell'uomo e dello Stato e del loro diritto corrispettivo. Donde siegue che la libera volontà dell'uomo nella sfera delle relazioni etiche s'incontra con la legge etica che ne assegna il limite nel dovere etico, il quale è determinato da' fini puramente etici non conseguibili se non nella cerchia interiore dello spirito dall'esplicamento non coatto della sua libera volontà. Egual-

mente che nella sfera esteriore delle relazioni giuridiche la libera volontà dell'uomo s'incontra con la legge giuridica, la quale le conferisce al certo una potestà autorevole e sacra, le conferisce cioè il diritto, ma limitato e stretto entro a' confini della giustizia, cioè a dire limitato dal diritto altrui egualmente sacro ed inviolabile, e determinato eziandio da' fini puramente giuridici di ragione esteriore e quindi capaci per essere conseguiti a ricevere aiuto dalla coazione esterna. La qual cosa prova ad evidenza, che il diritto umano sia dell'individuo, sia dello Stato, non è il diritto assoluto; perciocchè il diritto dell' uomo individuo, oltre che trova una limitazione interiore nell'etico dovere, ne incontra un altra esteriore nel diritto altrui: e il diritto dello Stato è del pari limitato non solo alla legge della moralità assoluta, ma eziandio dal diritto de'cittadini e degli altri Stati, che egli ha l'obbligo giuridico di rispettare. Sicchè ravvicinando questi principii all'argomento in discussione, se lo Stato possiede il diritto di punire, questo suo diritto non è assoluto ed illimitato, come non è illimitata ed assoluta la sua potestà legislativa, per modo che dalla sua volontà dipenda la determinazione del bene e del male, del giusto e dell'ingiusto, egualmente che dal suo arbitrio non può dipendere una sconfinata sanzione penale per le trasgressioni delle sue leggi.

Non si può dunque attribuire allo Stato il diritto assoluto ed illimitato sulla vita, la morte e la proprietà de'cittadini. Se ciò si ammettesse, avremmo allora legittimato il dispotismo assoluto, la personalità de'cittadini sarebbe annullata, i loro diritti scomparsi, e da per sone divenute cose, la schiavitù degli uomini a profitto in apparenza della idealità dello Stato, ma in realtà a profitto de'governanti, rimarrebbe giustificata anzi santificata. Il *summum jus* dell'imperio, e la sentenza « *salus publica suprema lex est* » intesa nel significato anzidetto, sono la formola del dispotismo assolu-

to, cioè a dire, sono la negazione assoluta del diritto. Nè ci sembra cosa seria l'asserire, che nel modo che allo Stato concedesi il diritto eminente sopra le proprietà de'cittadini, onde deriva in lui la potestà d'imporre i tributi e il diritto dell'espropriazione forzata a titolo di pubblica utilitá, egualmente gli si debba attribuire il diritto di espropriazione forzata della vita dei suoi soggetti a vantaggio della pubblica salute. Perciocchè oltre che questi due diritti d'imporre tributi e di forzata espropriazione possono essere fondati sopra altri principî; egli è manifesto che ciò che da' contribuenti si dà allo Stato con una mano, ritorna loro e riprendono coll'altra, tramutato in altra forma di utilità e vantaggio; e ciò che gli espropriati forzati cedono da una banda lo ricevono dall'altra col prezzo corrispondente. Se dunque il dominio eminente dello Stato su la proprietà, esercitato ne'tributi imposti e nella forzata espropriazione, equivale ad una specie di cambio e di mutui beneficì tra la società ed i particolari, e non importa un diritto sconfinato sopra gli averi de' cittadini; come potrebbe sostenersi che lo Stato avesse il diritto eminente sopra la vita del cittadino e potesse disporne a suo arbitrio per la pretesa della pubblica salvezza? Espropriando la vita di un cittadino a vantaggio dello Stato, quale scambio di utilità e quale compensazione potrebbe ricevere chi non è più nel numero de'viventi? Certamente che i cittadini hanno il dovere giuridico e quindi lo Stato ha il diritto di costringerli alla milizia per concorrere nelle guerre contro de'nemici alla difesa della patria comune. Ma questo non vuol dire ch'egli possa disporrè direttamente della vita de'suoi soggetti, o ch'egli li sacrifichi senz'altro all'idolo astratto della patria; invece significa che lo Stato li obbliga a compiere il dovere giuridico della difesa de'diritti comuni involgenti ancora i diritti propri a ciascuno; benchè nel compiere questo dovere si corra il pericolo della morte. E ciò è tanto

vero che, ad evitare la guerra o la cessazione di una guerra in atto,non può lo Stato giuridicamente consegnare un proprio suddito innocente alle pretese evidentemente ingiuste d'un altro Stato nemico per farsene strazio e vendetta; anzi gli corre l'obbligo per la tutela di quel suo suddito correre i rischi d'una guerra micidiale. Egualmente che per la revindica di certe e gravi lesioni al diritto di un suo cittadino, lo Stato, potendolo, ha il dovere giuridico di esigerne riparazione per mezzo della guerra dallo straniero offensore; tanto egli è vero che i maggiori diritti che abbia lo Stato son quelli che hanno per oggetto la salvezza de' diritti de' cittadini, e che non gli competa alcun diritto ch'è in contradizione manifesta con i diritti di quelli.

Finalmente non si può concedere allo Stato il diritto di punire con la morte, solo perchè la morte entrando necessariamente nel sistema dell'universo fisico e morale, ed alternandosi con la vita, può al pari di questa essere un bene od un male e divenire egualmente oggetto di dovere e di diritto. Sol perchè la morte è necessaria all'ordine fisico della natura e che alle volte è da preferirsi alla vita resa insopportabile per atroci ed invincibili dolori, io ho il diritto di togliermela o di toglierla altrui? Sol perchè la morte coronò la vita eroica di Socrate e consacrò la dottrina ch'egli professò per tutta la vita, rendendola così più splendida ed augusta, rimane perciò giustificata l'accusa di Crizia e di Melito e fu giuridica la condanna del popolo ateniese? Se fu altamente vera la sentenza di quel pontefice « *expedit ut unus moriatur pro populo* » non è men vero che sommamente ingiusto fu colui che condannò quell'Innocente, ed ingiusti coloro che lo crocifissero. Se tanto nell'ordine ideale quanto nell'ordine reale, la luce suppone la tenebra, il calorico il freddo, l'umido il secco, il piacere suppone il dolore, la verità l'errore, il bene il male, ed il diritto suppone

il torto; perciò segue che l'uno sia l'altro di questi termini opposti, e che, per venire nel nostro proposito, si abbia il diritto di commettere una ingiustizia solo perchè questa produce indirettamente un bene o conferisce al trionfo dell'uomo virtuoso che la soffre? *Necesse est ut eveniant scandala; sed vae homini illi per quem scandala eveniunt.* La morte è necessaria nell'ordine fisico della natura, e la stessa natura n'è ministra inesorabile; la morte è necessaria nell'ordine etico e giuridico del mondo morale, ma ne sono ministri legittimi chi dee subirla per necessità di dovere assoluto, e chi per necessità suprema ed imminente à da difendere il suo diritto. Così pognamo ad esempio, Socrate preferisce alla vita la morte e bee la cicuta, perchè sente e vuole compiere il dovere di non tradire la verità filosofica cui avea consacrato la sua vita; e Mario Pagano e il Cirillo ascesero al patibolo per non tradire la loro fede politica alla libertà santa della Patria. Egualmente Milone per la suprema e presente necessità della difesa colpisce di morte Clodio suo ingiusto e violento aggressore; nella guisa che la generosa Polonia, per la rivindica del suo eterno diritto ad essere nazione libera ed indipendente, si solleva come un solo uomo a disperdere la tirannica usurpazione del tartaro moscovita.

V

Conclusione finale di queste mie poche considerazioni è:

1.° Che la legge sociale non può essere sanzionata con la pena di morte, e che in conseguenza lo Stato non ha il diritto di punire i colpevoli con la pena del capo.

2.° Che la pena di morte deve abolirsi dal codice penale de' popoli civili.

Su la quale ultima conclusione però rimarrebbe ad

esaminare la quistione di opportunità dell'abolizione rispetto ad una data nazione, pognamo ad esempio l'Italia; dove la pena di morte, essendo radicata ne'codici, ne'costumi e nell'opinione quasi generale, la sua abolizione immediata e fatta d'un tratto, potrebbe arrecare una perturbazione grandissima nel sistema giuridico penale, segnatamente ne' tempi che corrono, ne'quali le passioni politiche e sociali supereccitate in massimo grado, richiedono forse che non fosse per ora almeno rallentato il freno che loro oppone il terrore della sanzione rigorosa della legge. Ma di tal quistione di opportunità ci riserbiamo trattare in altra occasione.

Prezzo — Cent. 50.